

**PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD -AUSENCIA EN EL DERECHO CIVIL
COLOMBIANO-. BASES CONSTITUCIONALES PARA SU INCORPORACION:
DEL SISTEMA ESCRITURAL A LA ORALIDAD***

*Michael Alexander. Tolosa Vargas***

Universidad Católica de Colombia

RESUMEN

El cambio de legislación de un sistema procesal mayoritariamente escritural a un sistema procesal donde prima la oralidad permite afirmar que se han limitado las posibilidades de vulneración de los derechos fundamentales o de que se restrinjan las garantías indebidamente, la inmediatez permite que en el momento exacto en que se vislumbre una posible vulneración, esta se pueda detener. En este contexto, se destaca el Principio de Favorabilidad, el cual ha sido aplicado tradicionalmente en ramas como el derecho penal y el derecho laboral, siendo luego su concepto extendido a otros ámbitos jurídicos, buscando la aplicación de la norma procesal que beneficie en mayor medida al destinatario de la norma, posibilidad que a la fecha no existe en el derecho civil, por lo anterior el presente escrito evalúa la posibilidad de extender esta garantía constitucional al derecho civil colombiano, teniendo en cuenta el cambio normativo procesal –Código General del Proceso- cuya expedición se dio en el año 2012, el texto planteará como hipótesis la ausencia del principio de favorabilidad en el derecho civil colombiano, una vez hechas reformas y cambios de legislación por las cuales se pasó del sistema escritural a un sistema de oralidad, debilita las garantías procesales y de seguridad jurídica, para quienes acceden a este tipo justicia.

Palabras Clave: debido proceso, favorabilidad, garantías judiciales, oralidad, seguridad jurídica.

**PRINCIPLE OF FAVORABILITY - FAILURE OF COLOMBIAN CIVIL LAW -.
CONSTITUTIONAL BASES FOR THEIR INCORPORATION: FROM THE
WRITING SYSTEM TO ORALITY**

ABSTRACT

The change of legislation from a procedural system that is mostly book-entry to a procedural system where oral precedence allows to affirm that the possibilities of violation of the fundamental rights have been limited or that the guaranty is unduly restrained, the immediacy allows that in the exact moment in That a possible violation may be detected, it can be stopped. In this context, the Principle of Favorability is highlighted, which has traditionally been applied in branches such as criminal law and labor law, and its concept is extended to other legal areas, seeking the application of the procedural norm that benefits to a greater extent To the addressee of the norm, a possibility that to date does not exist in civil law, therefore the present paper assesses the possibility of extending this constitutional guarantee to Colombian civil law, taking into account the procedural change -General Code of the Process- Which was issued in 2012, the text will propose as hypothesis the absence of the principle of favorability in Colombian civil law, once reforms and changes in legislation have been made, through which the system has gone from the scriptural system to a system of orality, weakens the Procedural guarantees and legal security, for those who access this type of justice.

Keywords: due process, favorability, judicial guarantees, orality, legal security,

* Artículo de Reflexión presentado como requisito parcial para optar al título de abogado, bajo la dirección de la Doctora María Constanza Cascante de la Universidad Católica de Colombia, Sede Bogotá D.C., 2017.

**Tolosa Vargas, Michael Alexander Optante al Título de abogado. Diplomado en Derecho Público. Universidad Católica de Colombia. 2017. E. mail. maikyasociados@gmail.com

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

1. ENFOQUE CONSTITUCIONAL SOBRE EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

1.1 Principios constitucionales del derecho procesal

1.2 Principio de debido proceso art. 29 C.P.

2. APROXIMACIÓN AL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD APLICADO AL DERECHO CIVIL

CONCLUSIONES

REFERENCIAS



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

INTRODUCCIÓN

En el campo del derecho, se establecen formas a través de las cuales los habitantes de un territorio pueden gestionar sus conflictos, acceder a sus derechos, reclamar su protección, entre otras cuestiones, siendo las anteriores en el agregado, maneras como se pueden establecer relaciones entre personas naturales y jurídicas, a su vez que con el Estado; esto se realiza administrando justicia, en el marco de unas condiciones jurídico-institucionales, acordadas por la sociedad a través de sus representantes.

En atención a lo anterior, se encuentra una pluralidad de normas para ejercer el derecho, sea con miras a resolver un problema jurídico, conflicto de intereses, o demandar la protección del Estado. En medio de este tránsito de legislación que se ha venido generando en las diferentes áreas del derecho, se puede entrar a mirar la opción de aplicabilidad por violación algún derecho fundamental, sin desconocer los requisitos y presupuestos que se desprenden del normativo ni tampoco la aplicabilidad de la ley en el tiempo, se podría brindar una protección a que se respete la etapa procesal afectada por los cambios de la administración de justicia, una protección viable, adecuada y respetuosa, en cumplimiento al principio de seguridad jurídica, consecuente también, con el respeto constitucional al debido proceso, el derecho a la defensa y acceso a la justicia (Prieto, 2003).

En lo que corresponde al principio de favorabilidad se define como una locución que expresa el principio jurídico de que en caso de duda de la hermenéutica de la norma, es un El principio de favorabilidad, de benignidad o *in dubio mitius* es una norma procesal para la solución de situaciones conflictivas que se pueden presentar en el tránsito de legislaciones penales y otras que se han venido implementando (Bernal, 2005). Principio interpretativo de aplicación en un comienzo en la rama penal; este principio jurídico implica que tanto el juez como el intérprete pueden optar por aquella que sea más favorable de una norma debe, base de la presente disertación, se puede decir que este se encuentra presente en ramas del derecho como lo son, penal, laboral, administrativo, tributario y otros que, por analogía o

jurisprudencialmente, se ha reconocido para dar seguridad jurídica a los tránsitos de legislación, con atención al dinamismo jurídico que propugna su aplicación Medellín (2014) sin embargo, en la actualidad, el mismo no aparece tan claro en su uso, para el caso del derecho civil por su nueva entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012.

Conforme a lo anterior, el actual documento se desarrolla considerando que es de sugerir una extensión importante al establecer el principio de favorabilidad en el área civil, a suerte de una alternativa de solución a los conflictos normativos que se puedan presentar y, especialmente, para evitar inseguridad jurídica. El reconocimiento de este principio es consecuente con la armonización del derecho privado colombiano con los principios procesales consagrados en la Constitución Política de 1991, en lo correspondiente a condiciones de reconocimiento del debido proceso y adecuado acceso a la justicia para los destinatarios de la norma (Nisimblat, 2009).

Esta propuesta se formula, teniendo en cuenta el tránsito de legislación que desde el año 2012, se generó con la expedición del Código General del Proceso, (Ley 1564 de 2012) el cual entro en vigor pleno en todo el país en el año 2016, a partir de esta fecha en el área del derecho procesal civil se identifican tres leyes vigentes Código de Procedimiento Civil [CPC]; Ley 1395 de 2010 por la cual se reforma el Código de Procedimiento Civil y; Código General del Proceso [CGP].

Se establece que mencionadas normas, deben ser armonizadas y, como en una carrera de relevos, deben ser aplicadas hasta garantizar la vigencia plena del nuevo estatuto procesal. Sin desconocer la vigencia de cada una de las normas procesales en el tiempo, lo que se pretende es sugerir la aplicabilidad del principio de favorabilidad, entendido como la posibilidad de llevar un debate en equidad, sin desconocer a las partes dentro del proceso, es decir, que el juez sin dejar su neutralismo vuelva a tener la balanza y más si hablamos de derechos patrimoniales e incluso a las partes frente a las pruebas que se encuentren afectadas por este cambio de legislación del sistema dentro del proceso judicial, previo unos requisitos que tocaría establecer para que a las partes no se vean vulnerados sus

derechos y se viole el derecho a la igualdad un caso de tránsito de legislación de un sistema escritural a un sistema de oralidad, donde las herramientas tecnológicas no nos brindan la seguridad jurídica es decir sin llegar a violar derechos de alguna de las partes como ha pasado en otras áreas del derecho, el juez de oficio podría llegar a mirar los requisitos y en qué casos podría darse aplicación a este principio en el área civil, así como en las demás áreas se han establecido para brindar garantías y más con bases constitucionales y donde se pueden vulnerar derechos fundamentales o resuelve el conflicto apropiadamente, con la venia del juez, por supuesto, como una garantía frente a la inseguridad jurídica que pudiere llegar a generar el tránsito de legislación.

El presente texto se dividirá en tres partes, en la primera, se presenta el panorama constitucional, en la segunda, la aproximación al principio de favorabilidad y la posibilidad de aplicarlo en el área del derecho civil, en la tercera, se presentará el panorama jurisprudencia que sirve de base para la defensa de la aplicación de este principio en otras áreas del derecho, en este caso, la civil. Una vez realizado lo anterior, se debe generar la parte reflexiva del documento, en la cual como se ha dicho, se proyecta en la línea argumental de aplicar a profundidad el principio de favorabilidad en el derecho civil colombiano.

1. ENFOQUE CONSTITUCIONAL SOBRE EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

1.1 Principios constitucionales del derecho procesal

La Corte Constitucional ha definido los principios como aquellos que consagran prescripciones generales que suponen una delimitación axiológica reconocida y por consiguiente restringen el espacio de interpretación. Pero por otra parte para Díaz (1946) los principios constitucionales son aquellos presupuestos políticos que determinan la existencia funcional de un ordenamiento procesal cualquiera, estos presupuestos mediatizan las garantías constitucionales del derecho procesal y en cada uno de ellos puede encontrarse un enfrentamiento directo con una norma fundamental.

Para Valencia Restrepo (como se citó en Universidad Católica de Colombia. 2010)

Son normas generales que expresan los valores superiores del ordenamiento jurídico y permiten su sistematización'. Para un gran sector de la doctrina constitucional; los principios constitucionales cumplen tres grandes funciones: *Función creativa*; hace que ellos sean fuente material y formal del ordenamiento jurídico. *Función hermenéutica*; el cual sirve de instrumento teórico para la interpretación de las normas procesales conforme al rol que expresamente establecen. *Función integradora*; como los métodos para superar los vacíos que se pueden gestar en la legislación. (p. 19).

1.2 Principio de debido proceso art. 29 C.P.

Un principio del fundamental del derecho es que las leyes rigen a partir de su promulgación, a no ser que la ley indique otra fecha, evento en el cual la nueva ley no puede desconocer derechos adquiridos, el principio de favorabilidad impone ciertos matices en las Sentencias T-438 de 1992, T-751A de 1999,

El principio de favorabilidad está concebido para resolver conflictos entre las leyes que coexisten de manera simultánea en el tiempo.

Así, por ejemplo, La Corte Constitucional en la Sentencia T-751A de 1999, expuso:

Que el debido proceso es el conjunto de actuaciones que deben desarrollar los sujetos procesales y en donde es necesario respetar al máximo las formas propias de las ritualidades, por ende el legislador exige una mayor atención para asegurar el máximo los derechos sustantivos, puesto que entre más se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho y hace excluir por consiguiente cualquier acción contra *legem o preater legem*, por parte de las autoridades y de los operadores jurídicos (p. 1).

Desde La Constitución Política de (1991) se hace necesario referenciar el artículo 58, como punto de partida sobre el cual nace este planteamiento, “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores” (p.24). Es amplísima la interpretación constitucional surtida al respecto de este enunciado; la Corte Constitucional, en la Sentencia C-450 de 1996 se pronunció al respecto en los siguientes términos:

Así, no es admisible que una ley que viene a derogar el ordenamiento vigente hasta el momento afecte situaciones consolidadas, con total desconocimiento de derechos válidamente adquiridos, razón por la cual se justifica que en las leyes se incluyan preceptos que como el que se examina, garantizan los derechos y evitan perjuicios y traumatismos por el cambio de legislación.

Como lo ha expresado esta Corporación, los derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior.

Sin embargo, la Constitución Política en su artículo 29 establece una excepción al principio de la irretroactividad de la ley, al consagrar la favorabilidad de las normas penales, así: "En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

Cabe agregar que, no obstante, la regla general es que las normas rigen hacia futuro, no existe impedimento de orden constitucional ni legal, para que, por motivos razonable y objetivamente justificados, se les dé a las mismas un efecto ultractivo, en orden a que determinadas situaciones sigan siendo reguladas por la ley que fue derogada (pp. 7-8).

En materia, se puede hacer mención del bloque de constitucionalidad, siendo este un término que comenzó a utilizar la Corte Constitucional colombiana, sólo a

partir de 1995 Arango (2004) aunque, se deba decir que el mismo, como concepto, se venía aplicando desde años anteriores utilizando los valores y principios en el texto constitucional para asegurar la permanencia y obligatoriedad del contenido material del mismo. Sobre este particular ha reiterado la Corte Constitucional de manera reiterativa en un sin número de jurisprudencias, y con relevancia en Sentencia C-574 de 1992, en la se entiende por bloque de constitucionalidad;

(...) los valores y principios incluidos en el texto constitucional cumplen la función de asegurar la permanencia y obligatoriedad del contenido material de la Constitución. Aquí se refleja la voluntad constituyente de hacer obligatorio el respeto de principios considerados como universales e inherentes a la persona, cuya obligatoriedad va más allá de las contingencias propias del ordenamiento jurídico nacional (p. 2).

El principio de favorabilidad constituye por lo mencionado una excepción a la regla general según la cual las leyes rigen hacia el futuro; en su contrario García y Solano (2008)., el mismo sugiere la aplicación de la máxima “*favoralia amplianda sunt, odiosa restringenda*” (lo favorable se debe ampliar y lo odioso se debe restringir), y solamente tiene procedencia, cuando existe sucesión de leyes, siendo esta una práctica procesal con siglos de aplicación, basado sobre la lógica de desfavorabilidad que pueda tener una parte procesal (Corte Constitucional Sentencia C--592 de 2005).

En su lectura histórica se halla que, el precepto dictado, se encuentra matriculado en la antigua norma del Derecho Romano “*omnia pro reo beneficus*” (todo en beneficio del reo, por lo cual sin duda se podría afirmar entonces que, el postulado objeto de estudio cabe en el contexto general de “toda ley es retroactiva en materia penal cuando favorece al reo”, lo cual genera la inquietud sobre el por qué no llegar hacer extensiva el principio al derecho civil colombiano, teniendo en cuenta el cambio de legislación” (García & Solano, 2008, p. 72).

Nos dice la doctrina, como en el derecho romano un ambiente ritual y arcaico no podía existir un grado de reconocimiento a la autonomía de las partes que les permitiese manifestar libremente su libertad o fijar sus efectos, si no que ella estaba delimitada por el reconocimiento de alguno negocios que llevaban consigo ritos y consecuencias, mediante el convenio de “*sponsio*” una persona hacia una pregunta a la otra, y con esto se comprometían de palabra, generando un deber y una obligación, pero estos ya no caían en manos de sus acreedores, si no que habían una garantías que ya estaban en las tablas (Espitia, 2012).

La “*sponsio*” podía constituirse también como simple garantía de comportamiento ajeno, en cuanto se prometía dar lo que otro a su vez había prometido, pero dada la independencia del acto, su responsabilidad era independiente, pudiendo exigirse directamente al garante, donde su situación viene a ser protegida por medio de la “*lex pubilia*” .” LEX PUBLILIA: Dictada en el año 415 A.C. resuelve diciendo que las *autoritas patrum*, debían ser concedidas antes del voto...” (Espitia, 2012, p. 79).

Así mismo, Espitia (2012) nos hace saber de unas garantías la *mancipatio* como forma de transferir la propiedad cumplió además una función socioeconómica de garantía para quien exige su derecho , en virtud de la cual la persona obligada transfería el bien a su acreedor, quien se comprometía hacer una nueva cuando se le hubiere cumplido con la prestación. Esta especie basados en la confianza conllevaba a que el acreedor funge como propietario, y en consecuencia tuviera el dominio del bien, pudiendo incluso transferirlo, pero viendo eso también tenían que brindar unas garantías al deudor así fuesen derechos patrimoniales.

Mediante los llamados “vades” se garantizaba la comparecencia de una persona tanto en procesos privados (*legis acciones*), como público, en forma tal que el abandono de los procesos los dejaban en manos de sus acreedores en manos de demandante o acusador. Los poderes garantizaban ciertas conductas procesales como en la *legis actioper sacramentum*

in rem” por parte de quien había sido beneficiado por la posición interina de la cosa o para asegurar el pago (Espitia, 2012).

Espitia (2012) también nos habla de unos mecanismos extraprocesales como la protección de determinadas situaciones de hecho con relevancia jurídica, pudo haberse logrado en este periodo a través de los interdictos que fueron considerados instrumentos basados más en el imperio del magistrado, consistía en ordenes emanadas por un urbano con miras de evitar actos de auto justicia que implicasen el uso de la violencia particular. Es así como vemos la implementación de garantías desde nuestro derecho arcaico y desde nuestro derecho romano no sin hablar de un sistema procesal.

Otras leyes de importancia hasta la mitad del siglo III. A.C. para el proceso derecho hereditario, derechos de legados, derecho de las donaciones, tutelas y fianza son ya de la época posterior a las guerras púnicas, como nos explica el autor ninguna de estas leyes nos ha llegado directamente y solo a título de excepción, conocemos su aproximación, por ello se discute su alcance histórico en cada una de estas leyes, de todos modos, es claro que la mayoría de leyes de derecho privado obedecían a tendencias político-sociales. Donde reza:

...aquí desempeñaba un papel importante no solo para la protección de los deudores, de las víctimas de la usura, de los incapaces, de los menores, sino también la defensa del bienestar de la familia contra la prodigalidad y la disgregación patrimonial por última voluntad (Espitia, 2012, p.39).

Todo esto para preverse contra el arte de interpretar el derecho supra la técnica y lenguaje de las leyes pasaron a las XII tablas, conocemos a esta evolución a través de una serie de extensas leyes que se nos han conservado por ejemplo, “*lex acilia repetundarum*” una de las numerosas leyes destinadas a proteger la población de las provincias de la concusión de los magistrados romanos (Wolfgang Kunkel *historia del derecho romano*)

En igual sentido se extiende la Corte Constitucional en Sentencia T-085 de 2012, la cual identifica este principio, como reconocimiento otorgado a las personas según lo dispuesto en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al igual que, en el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tendientes ambos, a considerar la plena garantía de igualdad jurídica entre sujetos, siendo por lo anterior a su vez, un principio de carácter absoluto, sobre el cual no se debe imponer restricciones en su aplicabilidad, en tanto sobre el mismo se funda el respeto por el debido proceso.

Se refiere la Sala al principio de favorabilidad o principio *pro homine*, tantas veces mencionado en la jurisprudencia constitucional y cuyo contenido obliga a que siempre, sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera aquella que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental. Lo cual se predica, no sólo de la aplicación del derecho interno de los Estados, sino, así mismo, de la aplicación de derechos humanos a situaciones concretas en que la solución tiene como fundamento normas consignadas en tratados internacionales; o situaciones en que las mismas son utilizadas como criterio de interpretación de normas internas del Estado colombiano (Corte Constitucional Sentencia T-085 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. p. 2).

Es clave comprender en este punto que, conforme se materializan las garantías procesales de quienes acceden a la justicia, incluyendo entre ellas por supuesto el principio de favorabilidad se estaría dando paso al reconocimiento de uno de los criterios fundantes del derecho contemporáneo como lo es el debido proceso, cuyo reconocimiento normativo internacional y doméstico, lleva a que este se categorice como un derecho irrevocable e inalienable accesible en todas las áreas procesales del derecho.

A partir de los elementos expuestos, se infiere la existencia de una orientación a la protección de derechos que, en un carácter general, es la propensión por evitar o que se vean vulnerados o afectados los derechos adquiridos, lo cual converge a la materialización de una seguridad jurídica en la aplicación de las normas legales, siendo ello consecuente con la naturaleza del Estado Social de derecho, en reconocimiento de las prerrogativas constitucionales asignadas a los administrados, cuyo carácter es universal e inalienable.

La posición presentada es a todas luces consecuente con las afirmaciones sostenidas respecto a la preservación de la favorabilidad procesal, sin embargo, se debe tener en cuenta que, esta caracterización, se brinda sobre los preceptos de aplicabilidad de la ley en el tiempo por regla general, las leyes se dictan para que rijan hacia el futuro, pues casi nunca el legislador contempla situaciones excepcionales como en este caso por cambio de sistema oral, conociendo que la vigencia de una ley se extiende hasta el momento que se presente cualquier causa legal que le reste vida jurídica como lo contempla Ley 153 de 1887, pero también encontramos unas excepciones a la regla de vigencia inmediata las constituyen la ultractividad es que a pesar de haber perdido su vigencia, sigue regulando situaciones posteriores y retroactividad. La Corporación sostiene que, en el paragón de normas se pueda, bajo motivos razonados y justificables, tanto como reconocer la favorabilidad, En la misma Sentencia previamente citada, C-450 de 1996, el Alto Tribunal sostiene:

De esta forma, la modificación o derogación de una disposición surte efectos hacia el futuro, siempre y cuando se garantice la efectividad del principio de favorabilidad, de manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de esa legislación no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional -artículo 58-, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia.

En cuanto hace a la aplicación e interpretación de las normas, se tiene que, según las reglas generales del derecho, las leyes procesales que entran a regir se aplican de inmediato, excepto cuando los términos hubieren empezado a correr o cuando las actuaciones y diligencias ya estuvieren iniciadas y no se hubieren terminado al expedirse la nueva ley (pp. 8-9).

Lo citado, lleva el análisis la aplicación retroactiva y ultractiva de las normas que, es pertinente para el tema abordado en el documento. Se identifica un tránsito procesal normativo en el cual, algunas actuaciones procesales siguen sometidas al contenido de la ley derogada por el CGP, siendo ello según la jurisprudencia citada, ajustado a derecho, sin embargo, en este mismo contexto, se considera que la aplicación del principio de favorabilidad sería sugerible en ciertos campos del derecho y en ciertas etapas procesales, entrando a estudiar la naturaleza del proceso, en tanto Ésta blindará a las partes del reconocimiento efectivo de principios constitucionales como el debido proceso y un juicio justo.

“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre los anteriores desde el momento que deben empezar a regir.” (Jijón, 2000, p. 4).

Como podemos observar y nos dice la lectura hay momentos excepcionales y taxativos en los que una norma procesal, a pesar de haber perdido su vigencia puede continuar aplicándose de manera transitoria, que están destinados a permitir un empalme de legislaciones entrante y saliente, como se puede aplicar de forma transitoria por que no sugerir un favorecimiento para los integrantes del proceso y darle su aplicabilidad conforme a unos requisitos previos, naturaleza de proceso o como por ejemplo frente a derechos de los menores que están por encima de todos, sin enfatizar tanto en esta materia como en otras muchas se han venido vulnerando cierto tipo de derechos por estos cambios de legislación y de sistema donde el operador jurídico debe brindarnos las garantías procesales de la administración de justicia.

Respecto entonces a las condiciones del principio de retroactividad este en ciertos casos especiales en virtud del cual una norma se aplica a hechos anteriores a su vigencia, y ultra actividad, cuando a pesar de haber perdido su vigencia, sigue regulando situaciones posteriores, nos dice la norma procesal civil, sin excepción alguna jamás pueden ser retroactivas; son de aplicación inmediata y rigen hacia el futuro sin embargo, vemos vías de excepción en situaciones socio-económicas, aduciendo que restaría confianza a la administración de justicia, y causar atropellos frente a asociados, de esta manera lo que se pretende sugerir no es modificar el derecho civil frente a derechos ya adquiridos si no que con las herramientas que nos ofrece el legislador poder hacer uso en ciertos casos bajo las premisas establecidas

Lo que resulta claro entonces es que las mismas, se establecen con sujeción a la aplicación del principio de favorabilidad, en la dirección de garantizar los derechos adquiridos; en el caso de la retroactividad, los derechos adquiridos no pueden ser vulnerados o desconocidos por leyes posteriores y; en el caso de la ultractividad, los derechos tácitamente señalados en la nueva legislación, pueden seguir aplicando como parte de una condición material permitida en la construcción de las normas.

(...) en forma expresa y como lo ha definido la jurisprudencia constitucional, se autoriza en la legislación la aplicación ultractiva de la norma, según la cual la ley derogada (...), puede ser aplicada después de que ha perdido su vigencia frente a la derogatoria expresa o tácita de la misma, regulando hechos que ocurrieron con posterioridad a su derogatoria (Sentencia C-450 de 1996, p.. 9).

Para el caso de estudio, se debe tener en cuenta que, con la expedición del CGP, generó un tránsito de legislación sobre el CPC y Ley 1395 de 2010, sin perjuicio de la ultractividad definida sobre procesos en curso, conforme a los tiempos de entrada en vigencia del CGP, generando ello de entrada, interpretaciones jurídicas susceptibles al debate, lo cual hace necesario ir a lo contenido en los artículos 624 y 625 del CGP, los

cuales hacen referencia a la sustancialidad, ritualidad y tránsito de legislación respectivamente.

En lo concerniente al artículo 624 que, modifica el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, la nueva norma establece su vigencia inmediata, aunque, hace la salvedad sobre recursos procesales interpuestos antes de la fecha de vigencia, a los cuales ampara bajo el fenómeno de la ultractividad; hay que ir a su vez al artículo 625, para dar cuenta de cómo por ejemplo, un proceso ordinario o ejecutivo, dependiendo de su etapa procesal, puede pasar ahora a la oralidad, bajo los presupuestos temporales decantados en la nueva norma, donde por la celeridad procesal, el principio de favorabilidad se encuentra evidentemente aplicado.

A partir del 1 de enero de 2016, el CGP ya tuvo plena vigencia frente a la justicia ordinaria, aunque, se mantiene la excepción, para la práctica de pruebas declaradas por el juez y etapa de alegatos, donde aún tiene vigencia el CPC, sin embargo, ello ha suscitado el debate respecto a temas como el de la solicitud de pruebas por parte del juez, con arreglo a lo señalado en el CPC, las cuales ya no funciona de la misma manera en el CGP, donde se aplica la teoría de la carga dinámica de la prueba, llevando en tanto a la inquietud de cuáles serían las reglas asignadas que, deberá aplicar el juez en este caso.

El Magistrado y miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, así como de la comisión de revisión del proyecto de ley del CGP, Marco Antonio Álvarez Gómez, afirmó que "Código General del Proceso, bienvenidos al futuro" por considerarlo como la más fuerte reforma que le ha hecho Colombia a la justicia, la cual se utilizará en todas las líneas: penal, procesal, laboral, civil y familiar (Universidad Cooperativa de Colombia, 2016, p. 2).

Este magistrado encuentra algunas afinidades sobre el Código General de Proceso y Código Civil y la diferencia de la oralidad, el Código General incluye lo escrito como lo oral y como se está viendo ahora lo digital, bajo estas premisas el Código General Del

Proceso distingue al juez como quien resuelve conflictos, y lo dota de herramientas como medidas cautelares, flexibilidad, sentencia anticipada (Universidad Cooperativa de Colombia, 2016).

Por lo anterior, queda entonces a discreción del juez analizar sobre el momento y actuación procesal, cuáles son los efectos procesales para las partes derivadas de una decisión; siendo allí pertinente volver a la favorabilidad como una condición procesal necesaria, al amparo de las garantías procesales constitucionales, mediando sobre la posibilidad de ultractividad de la ley. En efecto, existe entonces procesos a los que les aplique las dos normas, aunque, al parecer en el diseño de la norma, no parece ser mayor el conflicto como se muestra a continuación: poderes del juez:

Principio de la independencia del juez. Art. 4, 113, 125, 238, 230, 256. C.P. Para lograr el fin de una recta administración de justicia, los funcionarios judiciales deben ser autónomos o independientes y solo pueden estar sometidos al imperio de la ley. Esa autonomía o independencia debe mirarse con relación con los demás órganos del poder público y los grupos de presión privada, incluyendo a las propias partes.

Para Devis Echandia la independencia judicial es por medio del cual se obtenga el fin de una recta aplicación de la justicia, es indispensable que los funcionarios encargados, de tan delicada y alta misión, puedan obrar libremente en cuanto a la apreciación del derecho y de la equidad, sin más obstáculos que las reglas que la ley les fije en cuanto a la forma de adelantar el proceso y de proferir su decisión (Universidad Católica de Colombia, 2010, p. 21).

En cambio para Ramírez-Gómez (1999) “la independencia judicial no es otra cosa que la manifestación de la autonomía (p. 37).

Cuadro 1. Comparativo de los principales cambios procesales

Proceso	Procedimiento inicial	Etapas al 1° de enero de 2016	Legislación anterior	Código General del Proceso
Declarativo	Ordinario o abreviado	No se ha proferido auto de pruebas	Hasta auto de pruebas	A partir de auto de pruebas
		Proferido auto de pruebas	Hasta agotamiento de pruebas	A partir de alegatos
		Fallo	Hasta la sentencia	Actuaciones posteriores a la sentencia
Declarativo	Verbal de mayor o menor cuantía	Antes de audiencia del artículo 432 del CPC	Diligencias anteriores a la audiencia prevista por el artículo 432 de CPC	A partir de la audiencia prevista por el artículo 372 del CGP
		Ya fijada la audiencia del artículo 432 del CPC	Hasta la sentencia	Actuaciones posteriores a la sentencia
Declarativo	Verbal sumario	Antes de la audiencia del artículo 439 del CPC	Diligencias anteriores a la audiencia prevista por el artículo 439 del CPC	A partir de la audiencia prevista por el artículo 392 del CGP
		Ya fijada la audiencia del artículo 439 del CPC	Hasta la sentencia	Actuaciones posteriores a la sentencia
Ejecutivo	Ejecutivo	Antes de vencido el plazo para excepciones de fondo	Hasta agotarse el traslado	Desde la audiencia prevista
		Vencido traslado para excepciones de fondo	Hasta la sentencia	Actuaciones posteriores a la sentencia
Otros procesos	Liquidatorios y de jurisdicción voluntaria	Cualquier estado	Recursos interpuestos, práctica de pruebas decretadas, audiencias convocadas, diligencias iniciadas, términos que estén corriendo, incidentes en curso y, notificaciones que se estén surtiendo	Toda nueva actuación

Fuente. Elaboración propia datos extraídos de los Código General del Proceso (CGP) y el Código Procedimiento Civil (CPC).

A simple vista puede parecer esquematizada y poco conflictiva la aplicación de estas reglas, pero en el curso de los procesos que ya se tramitaban por una cuerda procesal específica, teniendo en cuenta las reglas de juego desde la presentación de la demanda en materia civil, no se puede restar importancia al cambio en el camino procesal de los procesos que iniciaron bajo la vigencia de una ley y que obligatoriamente se deben enmarcar en una nueva.

Con todo y los elementos reflexivos presentados en lo corrido del actual documento, no se quiere dejar de resaltar lo importante que resulta para las partes y, en especial para la administración de justicia colombiana, generar un cambio de un sistema predominante escrito en materia civil, a uno cuya oralidad le va a prestar una mayor celeridad y economía procesal, siendo esta la parte motiva del cambio normativo sucedido tanto en las diferentes áreas procesales del derecho colombiano.

Sobre lo anterior, bien se podría hacer mención a un tema conexo al desarrollado en el actual documento, en lo que corresponde a la descongestión judicial. Con la expedición de la Ley Estatutaria 1285 de 2009, se reformó la antigua Ley Estatutaria de administración de justicia, estableciendo como uno de sus objetivos fundamentales, generar una mayor y mejor celeridad procesal en las diferentes áreas del derecho colombiano, por lo cual se dio paso a la oralidad que, sin duda presta una mayor agilidad jurídica procesal.

En este sentido, es importante reconocer que estos cambios normativos inciden positivamente en cada uno de los ámbitos procesales de aplicación, sin embargo, volviendo de manera insistente a la reflexión central del actual documento, estos pueden ser aún más armónicos con la naturaleza jurídica de los cambios, si se combina de manera adecuada con reglas procesales constitucionales, entre las cuales se incluye la favorabilidad, como agotamiento de un presupuesto pertinente para estos casos de cambio de legislación.

2. APROXIMACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD APLICADO AL DERECHO CIVIL

Para desarrollar la hipótesis planteada al inicio del texto, esta es, defender la posibilidad de aplicar el Principio de Favorabilidad en el derecho civil colombiano, se partirá por establecer su concepto, el cual se puede tomar derivado de lo indicado en parte del artículo 6 del Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000) sobre el principio de legalidad, el cual a la letra reza: “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes” (p. 25). Se refuerza lo anterior, con la afirmación sobre el particular hecha por Orduz (2010), quien comenta sobre esta irrompible relación lo siguiente:

;

El principio de favorabilidad que se aplica por disposición constitucional indica que “la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”, postulado que implica que para la comisión del hecho imputado se aplica la ley en el tiempo, acudiendo a fenómenos como la retroactividad y ultraactividad de la ley penal, según favorezca al procesado o condenado, pues, por hacer parte integral del artículo 6° del Código de las Penas, se debe entender que la favorabilidad y la ley en el tiempo hacen parte del principio de legalidad (p. 106).

Sobre los elementos decantados se puede deducir el principio de favorabilidad es una garantía constitucional, por medio de la cual en los casos que exista conflicto entre leyes, sea aplicable aquella que le sea más favorable a una de las partes procesales. Según la rama del derecho, la ley se encarga de determinar cuál parte procesal puede hacer uso de la misma y, los términos que recorre su aplicación; por ello y, de manera general, se podría establecer que, del principio de favorabilidad hace uso la parte procesal en mayor desventaja frente al proceso en sí.

La disertación parte de reconocer que principio de favorabilidad, constituirá una garantía del novedoso sistema de oralidad actualmente vigente en el territorio colombiano Aranda et al. (2010); y especialmente porque, la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, de esta legislación si bien ya es plena su aplicación, establece también que los procesos que vienen con la legislación anterior se regirá por la misma, es decir que continuaran con la que se inició el proceso.

En lo referente al cambio normativo civil colombiano, se encuentra que, de manera periódica todos los procesos se deberán adecuar al Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) siendo ello un vía por la cual se podría constituir una suerte de inseguridad jurídica frente al derecho procesal civil, ya que las reglas para la defensa de los derechos, su limitación y protección, estaban delimitadas por un estatuto que fue derogado y que obliga, a adecuarse a un nuevo estatuto en procesos que incluso podrían llevar varios años en conocimiento del sistema de administración de justicia.

En la comprensión abstracta del principio, tal y como se anunció al inicio del apartado, se considera por razones de seguridad jurídica y promoción de otros derechos procesales de las partes en el derecho procesal civil que, el mismo se debería implementar a partir de la entrada en vigencia del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) lo anterior, no solo porque ya se aplica con éxito en otras ramas del derecho, donde existe sujeción al sistema de oralidad en el ámbito procesal, sino porque además constituye una valiosa herramienta para que los destinatarios de la norma puedan elegir la norma que más satisfaga sus derechos.

Se debe cuidar de aceptar lo anterior, siempre y cuando las acciones desplegadas en el proceso respeten el marco jurídico establecido y cuenten con la venia del juez, el cual como administrador de justicia, es en últimas quien determina si es adecuada la pretensión de aplicación del principio de favorabilidad que llegaré a solicitar alguna de las partes en el proceso ésta defensa se realiza en tanto, en otras áreas del derecho colombiano se ha implementado el principio de favorabilidad y sus mecanismos, acudiendo a la favorabilidad

de ley en el tiempo de aplicabilidad y vigencia Vergara (2015), como al respecto lo ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia C 371 de 2011:

Ha admitido que algunas garantías procesales, -y entre ellas el derecho de defensa y contradicción- no son absolutas y pueden ser limitadas por el legislador, siempre que no se vea afectado su núcleo esencial, la limitación responda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y no se desconozcan otros derechos fundamentales, como puede ser el derecho a la igualdad. En todo caso, ha señalado que la función, tanto del legislador como del juez constitucional, es tratar de lograr que todos los principios y derechos que eventualmente puedan entrar en tensión a la hora de regular los términos judiciales sean garantizados en la mayor medida posible (p.2).

La opinión frente a la aplicación del principio de favorabilidad al campo procesal civil colombiano, conviene en lo que sigue entrar a revisar dicha aproximación, conforme a los pronunciamientos seguidos por la Corte desde su propia naturaleza, al principio de favorabilidad, ya que por los cambios de sistema escritural a oralidad como se viene presentando en otros ámbitos del derecho, dado lo anterior, resulta entonces necesario como se hace a continuación, entrar a dar una sugerencia y relacionar la aplicación del principio estudiado, y si dicho principio se puede llegar hacer incorporado al derecho civil.

La favorabilidad como principio, se ha instituido cada vez más fuerza en distintas áreas procesales del derecho colombiano, como desarrollo y a la vez en cumplimiento del artículo 29 de la Constitución Política de 1991 (Suárez y Restrepo, 2017). A la vanguardia de su implementación, este ha contado con mayor eco en ordenamiento penal y en defensa de los derechos humanos, luego siendo extendiendo a otras especialidades como en el derecho administrativo y tributario (Peña, 2015). En el área pública, por cierto, su adherencia se encuentra supeditado a los cambios de legislación colombiana en la materia Barón (2016) siendo ello, razón inferencial para sugerir su introducción en el área privada, pero veamos algunos ejemplos:

Frente a ese dualismo de legislación procesal vigente, y frente a la inseguridad jurídica, empieza mal con los códigos de procedimiento penal de donde se desprende el principio a tratar con fundamento en la constitución, debido a que la Ley 906 de 2004 presenta un choque con una ley anterior la Ley 600 de 2000, quedando con dos estatutos vigentes, con discusiones acerca de la prevalencia de ciertas normas. En Sentencia C- 371 de 2011, encontramos que la Ley 1395 de 2010, su relación con esta norma no impide invocar el principio de favorabilidad

...De este modo, la Corte ha admitido que algunas garantías procesales, -y entre ellas el derecho de defensa y contradicción- no son absolutas y pueden ser limitadas por el legislador, siempre que no se vea afectado su núcleo esencial, la limitación responda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y no se desconozcan otros derechos fundamentales, como puede ser el derecho a la igualdad. En todo caso, ha señalado que la función, tanto del legislador como del juez constitucional, es tratar de lograr que todos los principios y derechos que eventualmente puedan entrar en tensión a la hora de regular los términos judiciales sean garantizados en la mayor medida posible (Corte Constitucional, Sentencia C 371 de 2011, p. 25).

Así encontramos que el principio de favorabilidad incursiona en primer lugar dándole un beneficio al procesado por el desequilibrio entre las partes en el proceso, de igual manera lo empezamos a ver en otras áreas como en derecho Administrativo sancionatorio en virtud del debido proceso se desprende el principio de favorabilidad en este campo del derecho la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha sido constante en negar la aplicación del principio de favorabilidad en materia administrativa sancionatoria, con el argumento, que solo tiene cabida en el campo penal cuyo lo dispone el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de (1991) y cuando su objetivo, procedimientos e intereses tutelados son distintos a los de aquél, no obstante al conocerse el nuevo Código Contencioso y de Procedimiento Administrativo la Ley 1437 de 2011, que inicio su vigencia en julio de 2012, este código solo aplica a procedimientos y actuaciones administrativas que inicien con posterioridad a la entrada en vigencia.

Conforme a lo anterior, tenemos dos leyes coexistentes por un cambio de sistema el estatuto derogado y el que empieza a regir, al notar este cambio de legislación sobre la aplicación del principio de favorabilidad en materia administrativa se ha pronunciado el Consejo de Estado de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Del 3 de diciembre de 2009. MP. Héctor J. Romero Díaz

También, la Corte Constitucional en Sentencia C-922 de 2001 precisó que las contravenciones administrativas cometidas en vigencia de la normatividad antigua, pueden ser sancionadas conforme a normas posteriores, siempre y cuando sean más favorables, si bien es cierto y la corte se pronunció frente a la desigualdad que puede cometer el administrador frente al administrado hace uso de la norma en el tiempo, frente a una circunstancias sociales que le obligan a brindar garantías a un sistema en pro del mejoramiento de justicia y protección de derechos.

En aras a la practicidad y economía procesal, un debido proceso y un control de legalidad, el principio de favorabilidad ya se encuentra inserto en un área del derecho privado, el derecho laboral, donde la relación de las partes procesales puede llevar la desproporcionalidad o, a una mayor exposición a la violación de derechos (Tejada, 2016). En este sentido, las principales ramas del derecho que han dado paso a la aplicación del principio de favorabilidad lo han hecho conforme a la búsqueda de la protección de derechos fundamentales, garantías jurídicas y seguridad jurídica en buen tratamiento de la justicia (Moncada, 2000).

Lo anterior permitirá que la seguridad jurídica frente a los integrantes del proceso, las partes a pesar del cambio de legislación, tienen la posibilidad de elegir la norma más favorable a su proceso, y en consecuencia también se hace más fuerte el servicio judicial dentro del marco de la oralidad, que propende por el acceso a medios tecnológicos para la economía procesal y, acceso pronto y eficaz a la justicia; todo ello permite demostrar el dinamismo de derecho y una evolución frente a las garantías judiciales, para que las

mismas sean, en igualdad de condiciones, garantías procesales en el marco del cualesquiera cambio de legislación.

Se quiere dejar claro que, en el contexto de los sistemas procesales aún usados en el derecho contemporáneo, se pueden identificar dos sistemas; un sistema procesal dispositivo en el cual las partes acceden a la justicia en igualdad de condiciones y, el juez es una suerte de árbitro que resuelve la controversia y; un sistema procesal inquisitivo, cuyo uso es más dado en el derecho sancionador, donde el juez adquiere un carácter más decisivo en términos, por ejemplo, de prácticas de pruebas.

Se debe tener en cuenta que el derecho privado maneja un sistema procesal cuyo fundamento radica en el interés e impulso de las partes, es decir, son las partes las que tienen la carga procesal, por el interés en reclamar un derecho y así mismo exigir el derecho a la defensa; Carnelutti (1997) se refiere a dicho sistema afirmando que, “las disposiciones son actos mediante los cuales las partes, separada o unidamente, regulan la composición o el desarrollo del proceso” (p. 440); así mismo, Azula (2008) lo explica como

Aquel sistema en que las partes son los sujetos activos del proceso, por recaer sobre ellos el derecho de iniciarlo, determinar y disponer de su objeto, por lo cual el juez es simplemente pasivo, pues su función se limita a dirigir el debate y decidir la controversia (p. 86).

La sugerencia que se ha presentado al incorporar la favorabilidad en el derecho civil, es por cuanto en el sistema dispositivo, el proceso se reviste de un interés casi exclusivamente privado, dentro del estrecho marco de las partes contendientes Alvarado (2017) lo cual se constituye en un verdadero combate entre demandante y demandado; no se puede iniciar ningún proceso oficiosamente; el juez tiene una actitud pasiva y el carácter de árbitro que presencia la contienda y reconoce al vencedor Gaitán (2010) lo cual no obsta para que las partes puedan solicitar la aplicación de la norma procesal más favorable a sus intereses, siempre y cuando sean respetuosas de la ley y la Constitución Política, ya que

además esta solicitud requiere la aprobación y verificación de operatividad por parte de quien administra justicia, por lo tanto su aplicación no sería absoluta ni arbitraria.

Se quiere dejar claro que, en el contexto de los sistemas procesales aún usados en el derecho contemporáneo, se pueden identificar dos sistemas; un sistema procesal dispositivo en el cual las partes acceden a la justicia en igualdad de condiciones y, el juez es una suerte de árbitro que resuelve la controversia y; un sistema procesal inquisitivo, cuyo uso es más dado en el derecho sancionador, donde el juez adquiere un carácter más decisivo en términos, por ejemplo, de prácticas de pruebas.

Existen conforme a lo expresado por Gozaíni (2016) diferencias entre los dos sistemas, al punto que los mismos entre sí, se pueden calificar como antagónicos, lo cual en principio permitiría sostener que no es dable y por demás admisible, la convivencia de los dos sistemas en un ordenamiento jurídico procesal, sin embargo, contando con la evolución del derecho y, la existencia de un nuevo sistema que es el sistema mixto por categorizarlo de alguna manera, este toma características de ambos lados, generando la contradicción jurídica por la cual se sostiene, lo pertinente que resulta la introducción del principio de favorabilidad en todas las áreas del derecho procesal privado colombiano.

Sobre lo anterior se debe tener en cuenta que, el principio de favorabilidad en lectura del derecho privado colombiano, como se mencionó con antelación, ya se aplica en los asuntos laborales; esto, sobre la base de la compensación a la desigualdad mediante la definición de un contenido mínimo que, constituye el grupo de garantías básicas del trabajador; para el juez constitucional, en defensa de esta tesis, el trabajador por su relación contractual asume una subordinación que, socialmente se puede ver extendida a un litigio jurídico (Corte Constitucional, Sentencia C-177 de 2005; M.P.: Manuel Cepeda).

A partir de los elementos jurídicos dilucidados, se deduce que, la mayoría de ramas donde se ha logrado implementar el principio de favorabilidad por cambio de legislación, sea el sistema dispositivo, inquisitivo o punitivo; público o privado, dichos ramas

procesales presentan mejoras sobre la aplicación del control de legalidad y seguridad jurídica de las partes, atendiendo a que, en el tránsito de legislación de escritural a la oralidad, se establece una prerrogativa jurídica de favorabilidad sobre una de las partes procesales frente a un principio denominado debido proceso.

Ello llama a plantear que, es dable la aplicación de esta favorabilidad en el derecho privado, particularmente en el derecho civil, lo cual permitiría contar con mejoras en las garantías frente a los instrumentos procesales y, en extensión, a una buena disputa dentro del proceso, respetando las actuaciones procesales sin afectar el derecho de ninguna de las partes, sin que esto implique desconocer las reglas procesales ya incluidas en el CGP, aun considerando los casos en los que se infiere el diseño de una estructura procesal específica para el cambio de legislación.

Como se demuestra en las diferentes ramas del derecho donde se han implementado favorabilidades por no equidad entre las partes, se podrían llegar a dar en asuntos de familia Corte Constitucional Sentencia T- 705 de 2013, donde esta acción de Tutela nos demuestra la prevalencia del interés del menor dándole la norma más favorable, como lo sita en esta sentencia que reza:

... El principio de prevalencia del interés superior del menor de edad impone a las autoridades y a los particulares el deber de abstenerse de adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro los derechos del niño. Para la efectividad de tales presupuestos, los jueces, servidores administrativos y cualquier otra autoridad implicada en la resolución de las tensiones entre las garantías fundamentales de menores de edad y las de cualquier otra persona, deberán dar prevalencia a los intereses de los niños, mediante la aplicación de la norma más favorable, con plena observancia de los criterios jurídicos establecidos en el ordenamiento jurídico para promover la preservación del bienestar integral de la infancia y la adolescencia (p. 1).

Allí, lo vemos inmerso dentro de un principio del menor, pero como el derecho sustancial necesita del derecho procesal a mi criterio el principio de favorabilidad tiene que nacer bajo otro principio, el cual no sea vulnere los derechos de ninguna de las partes.

CONCLUSIONES

Ante este panorama, resulta por demás pertinente sugerir un cambio normativo civil colombiano del principio de favorabilidad, así como de los ámbitos de vigencia de la ley en el tiempo retroactividad y ultractividad -sobre los cuales se estará ahondando más adelante-, teniendo en cuenta que, este principio se presenta como una excepción de la aplicabilidad de la ley en el tiempo, es decir, la derogación de una ley, no debe ocasionar un perjuicio adicional a la parte procesal (Jiménez et al., 2014).

En Colombia, se denuncia que, el sistema de administración de justicia cuenta con limitadas garantías judiciales, procesales y de acceso al aparato judicial, lo cual lleva a que se considere al juez, un sujeto pasivo, es decir, las partes establecen el tema objeto del litigio y se encargan de acreditar sus hipótesis, mientras que el juez simplemente se circunscribe a ser el presidente del proceso, sin que pueda actuar de oficio.

Es por lo anterior que, el diseño de un cada vez más sólido sistema de garantías procesales aparece como una consigna necesaria en el logro de una mejor administración de justicia y, acceso a la justicia por parte de los administrados. Sobre lo anterior, se funda entre otros, el principio de favorabilidad, estudiado en lo extenso del documento como un parámetro jurídico, con aplicabilidad en distintas áreas procesales en Colombia, aunque, con ausencia en algunas materias del derecho privado.

Se parte por reconocer que, los elementos del principio de favorabilidad, y especialmente de los ámbitos de aplicación de la ley en el tiempo, como son; retroactividad, ultractividad, retrospectividad, los cuales han servido como garantías en el ordenamiento judicial, como es de por más evidente en materia penal; al ser un área pionera en la

implementación de garantías procesales, para proteger los derechos de las personas en un cambio de legislación. Es con atención a la misma constitución colombiana, desde la cual se deriva la máxima de aplicabilidad de la ley más favorable para el procesado.

Se suma, la favorabilidad aplicada a áreas del derecho como lo es el laboral, administrativo o tributario, sobre las que se ha diseñado procesalmente las herramientas necesarias, para establecer en la práctica, un paragón entre los elementos compositivos del principio de favorabilidad en materia penal, a las áreas anteriormente señaladas; siendo allí donde se teje la reflexión central que, persigue la realización del actual documento, en el sentido de extender el principio de favorabilidad a áreas del derecho civil.

Se defiende su incorporación al derecho civil, ya que como se ha dicho en la actualidad, existen áreas del derecho privado, como el laboral, por ejemplo, donde con todo y, el cambio de normatividad, no es tan clara la aplicación del principio de favorabilidad, tal y como sucede en el tránsito del CPC y Ley 1395 de 2010, al CGP, sobre lo cual se concluye que, si bien el operador de justicia, en atención al análisis del momento y actuación procesal, debe determinar la norma a aplicar, es sugerible que, este acuda al principio de favorabilidad para determinar finalmente, cuál es la norma a aplicar, siendo lo anterior, la manera como se vería respetado este principio constitucional, en esta materia del derecho.

Existen conforme a lo expresado por Gozaíni (2016) diferencias entre los dos sistemas, al punto que los mismos entre sí, se pueden calificar como antagónicos, lo cual en principio permitiría sostener que no es dable y por demás admisible, la convivencia de los dos sistemas en un ordenamiento jurídico procesal, sin embargo, contando con la evolución del derecho y, la existencia de un nuevo sistema que es el sistema mixto por categorizarlo de alguna manera, este toma características de ambos lados, generando la contradicción jurídica por la cual se sostiene, lo pertinente que resulta la introducción del principio de favorabilidad en todas las áreas del derecho procesal privado colombiano.

Dicho lo anterior se puede afirmar respecto al sistema procesal del derecho civil colombiano, que este tenía en su tradición una inclinación más hacia el sistema inquisidor, situación que se revierte en este nuevo contexto de entrada en vigor del nuevo Código General del Proceso, hace que este sistema procesal adquiera un carácter mixto en el cual el juez, de acuerdo con la etapa procesal, podía ser más identificado hacia lo inquisitivo que lo dispositivo y, viceversa (Yáñez & Castellanos, 2016).

Ante este panorama, resulta por demás pertinente hacer uso en el cambio normativo civil colombiano del principio de favorabilidad, así como de los ámbitos de vigencia de la ley en el tiempo retroactividad y ultractividad -sobre los cuales se estará ahondando más adelante-, teniendo en cuenta que, este principio se presenta como una excepción de la aplicabilidad de la ley en el tiempo, es decir, la derogación de una ley, no debe ocasionar un perjuicio adicional a la parte procesal (Jiménez et al., 2014).

REFERENCIAS

- Alvarado, A. (2017). La imparcialidad judicial y el debido proceso (La función del juez en el proceso civil). *Ratio Juris*, 9(18), 207-235.
- Aranda, E., Arias, A., Mejía, L., Ortega, J., Pérez, S., & Velásquez, D. (2010). Competencias profesionales que deben desarrollar los abogados de cara a la implementación de la oralidad en el proceso civil colombiano. *Criterio Libre Jurídico*, 14, 59-77.
- Arango, M. (2004). El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. *Precedente: Revista Jurídica*, (SN) 79-102.
- Azula Camacho. J. (2008). *Manual de derecho procesal civil: Teoría general del proceso* (Tomo I). Bogotá: Temis.

Barón, M. (2016). Las garantías fundamentales frente al proceso disciplinario en Colombia. *Derecho y Realidad*, 1(18), 166-188.

Bernal Pulido, C. (2005). *Derecho de los derechos, escrito sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia

Carnelutti, F. (1997). *Instituciones del proceso civil*. Buenos Aires: El Foro.

Díaz, C.A. (1946). *Instituciones de Derecho Procesal; parte general*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

Espitia, F. (2012). *Historia del derecho romano*.(4ªed.). Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Gaitán, L. (2010). La prueba de oficio en el proceso civil: ¿imparcialidad del juez e igualdad de las partes?. *Revista de Derecho privado*, 43, 2-22.

García, D., & Solano, N. (2008). Salvaguarda Corte Penal Internacional vs soberanía estatal. *Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales*, 1(1), 73-88.

Gozáíni, O. A. (2016). *Garantías, principios y reglas del proceso civil*. Buenos Aires: Eudeba.

Jijón, R. (2000). La casación en los juicios ejecutivos. (en línea). *Iuris Dictio Revista de Derecho*, 1 (1), Recuperado de <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictionio/article/view/477/830>

Jiménez, M., Rodríguez, D., Santos, E., Murillo, D., Hernández, G., Galindo, D., Rivera, C., Quintero, C., Quiroga, P., Reyes, F., & Porras, E. (2014). La medida cautelar

innominada: antonomasia La medida cautelar innominada: antonomasia del acceso a la administración de justicia. *Derecho y realidad*, 23, 19-46.

Medellín, C. (2014). *La interpretatio iuris y los principios generales del derecho..* Bogotá: Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Moncada, J. C. (2000). Principios para la interpretación de la Constitución en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, 53, 133-172.

Nisimblat, N. (2009). *Los moduladores del proceso de tutela*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Serie Estudios de Derecho 3.

Orduz, C. P. (2010). El principio de legalidad en la ley penal colombiana. *Criterio jurídico garantista*, 2(2), 100-107.

Peña, A. (2015). ¿El principio de favorabilidad, una quimera en la tributación colombiana? *Saber, ciencia y libertad*, 10(2), 45-52.

Prieto, C. A. (2003). El proceso y el debido proceso. *Vniversitas*, 52(106), 811-823.

Ramírez Gómez, J.F. (1999). *Principios Constitucionales del Derecho Procesal Colombiano*. Medellín Señal Editora.

Suárez, D., & Restrepo, L. (2017). Comparativo de cinco procedimientos administrativos sancionatorios (fase ii): faltas – sanciones – etapas – segunda instancia – principios. *Summa Iuris*, 4(2), 224-250.

Tejada, J. G. (2016). Debido proceso y procedimiento disciplinario laboral. *Opinión Jurídica*, 15(30), 227-248.

Universidad Católica de Colombia. (2010). *Manual de derecho procesal-* Tomo I. Teoría General del Proceso. Bogotá D.C.: Casa Editorial U.C.C.

Universidad Cooperativa de Colombia. (2016). *El juez tiene nuevas funciones según el Código General del Proceso*. Décimo sexta edición de la Jornada de Derecho Procesal. Facultad de Derecho. Universidad Cooperativa de Colombia. Bogotá D.C. Colombia. Recuperado de <http://www.ucc.edu.co/bogota/prensa/2016/Paginas/El-juez-tiene-nuevas-funciones-seg%C3%BAAn-el-C%C3%B3digo-General-del-Proceso.aspx>

Vergara, H. D. (2015). La regla de favorabilidad laboral y el principio *pro homine* en la función pública colombiana. A propósito del problema del nombramiento provisional. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 45(123), 453-480.

Yáñez, D. A., & Castellanos, J. A. (2016). El derecho a la prueba en Colombia: aspectos favorables y críticos de la reforma del Código General del Proceso en el derecho sustancial y procesal. *Vniversitas*, 132, 561-610.

NORMATIVIDAD

Código General del Proceso CGP

Código de Procedimiento Civil [CPC];

Código Penal Colombiano. (CP)

Constitución Política de Colombia (1991). *Revisada y actualizada*. Bogotá: Leyer

Ley 153 de 1887 (agosto 15). Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Bogotá: congreso de Colombia. *Diarios Oficiales* 7.151. y 7.152 del 28 de agosto de 1887

Ley 599 de 2000 (julio, 24). Por la cual se expide el Código Penal. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 44.097 del 24 de julio del 2000

Ley 600 de 2000 (julio, 24). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 44.097 del 24 de julio del 2000.

Ley 906 de 2004 (agosto 31). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 45.658 del 1 de septiembre de 2004

Ley 1395 de (2010). Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 47.768 del 12 de Julio de 2010.

Ley 1437 de 2011(enero 18). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 47.956 del 18 de enero de 2011

Ley 1564 de 2012 (Julio 12). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 48.489 del 12 de julio de 2012.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional de Colombia (1 julio de 1992). Sentencias T-438/92. Sentencia No. T-438/92. Derecho Disciplinario/Debido Proceso/Principio De Favorabilidad-Alcance, Ref: Expediente 1413. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia (28 de octubre de 1992). Sentencia C-574/92. Radicación AC - TI – 06. Revisión oficiosa del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón. Referencia: AC-TI-06.

Corte Constitucional de Colombia (19 de septiembre de 1996). Sentencia C-450/96. Expediente D-1261. Acción pública de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 237 de la Ley 222 de 1995 “por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional de Colombia. (8, octubre, 1999). Sentencia T-751A/99. Debido Proceso-Fundamental. Referencia: Expediente T-221616 y T- 223227 (Acumulados). Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional de Colombia (29, agosto de 2001). Sentencia C-922 /01. Procedimiento Administrativo Cambiario-Aplicación de normatividad anterior y nuevo. Referencia: expediente D-3434. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia (1 de marzo de 2005). Sentencia C-177/05. Referencia: expedientes D-5310 y D-5321. Demanda de inconstitucionalidad contra los Arts. 16 (parcial) y 156 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia (9, junio de 2005). Sentencia C—592/05. Acto legislativo que implemento el sistema penal acusatorio-Fuentes de derecho aplicables. Referencia: expediente D-5412. Magistrado Ponente: Dr. Alvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional de Colombia. (11 de mayo de 2011). Sentencia C-371/11. Referencia. Expedientes D-8301 y D-8322. Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 90, 91, 98, 101 (parciales) y 122 de la ley 1395 de 2010, “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia (16 de febrero de 2012). Sentencia T-085/12. Referencia: expediente T-3198516. Acción de tutela instaurada por Feliciano Cuero Valencia contra el Ministerio de Protección Social – Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia (Coordinador de Pensiones). Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia (16 octubre 2013). Sentencia T- 705/13. Agencia oficiosa y protección de derechos de los niños mediante acción de tutela-Reiteración de jurisprudencia Referencia: expediente T-3943316. Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla

Consejo de Estado de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Del 3 de diciembre de 2009. MP. Héctor J. Romero Díaz